

le mari emprunte à lui-même; le prêt entre la communauté et le mari n'est donc pas possible. Conçoit-on que la communauté qui prête stipule l'intérêt des sommes qu'elle avance au mari? Ce serait le mari qui stipulerait l'intérêt contre lui-même; cela n'a pas de sens.

Il faut donc abandonner cette explication; mais de ce que l'explication est inexacte, il faut se garder de conclure que l'obligation de l'époux ne soit pas de rembourser la somme qu'il a prise dans la communauté. L'époux est débiteur de la récompense quand il prend une somme sur les biens communs, de même qu'il est créancier d'une récompense quand le prix de ses propres est versé dans la communauté. Qu'importe qu'il ne soit ni emprunteur ni prêteur? Il suffit qu'il soit débiteur, et il l'est en vertu des rapports qui existent entre les époux et la communauté; il en résulte que les époux, comme associés, ont des intérêts communs, un patrimoine commun, mais ils ont aussi, comme propriétaires, des intérêts particuliers et un patrimoine propre; il ne faut pas qu'ils puissent se servir des biens communs dans un intérêt qui n'est pas celui de la communauté; s'ils le font, il est juste qu'ils soient tenus à récompense, et cette récompense doit être de tout ce qu'ils prennent sur la communauté, sinon celle-ci serait en perte. Cela est surtout très-important pour la femme, qui reste en dehors de l'administration. Dans l'opinion que nous combattons, le mari peut spéculer à son aise aux dépens de la communauté; il fera des travaux, des constructions sur ses propres: la spéculation réussit-elle, il en a tous les bénéfices; la spéculation est-elle ruineuse, il se contentera de rapporter à la communauté le bénéfice qu'il a fait, c'est-à-dire qu'il ruinera la communauté, tout en augmentant son patrimoine propre. Est-ce pour cela que la communauté est établie?

#### II. Application du principe.

**481.** Il y a des cas dans lesquels le bénéfice de l'époux équivaut à la somme qu'il a prise dans la communauté; les deux principes contraires aboutissent alors au même

résultat. Tel est le cas de récompense prévu par l'article 1409; l'époux doit 10,000 francs comme prix ou partie du prix d'un immeuble qu'il a acheté avant son mariage; la communauté paye cette somme, elle a droit à une récompense. De quelle somme? Dans notre opinion, on répond: Des 20,000 francs que l'époux a pris dans la communauté. Dans l'opinion contraire, on dit que l'époux doit récompense jusqu'à concurrence du bénéfice qu'il a tiré du paiement; or, il profite de tout ce qui a été payé, puisqu'il aurait été obligé de payer le prix sur la poursuite du vendeur.

Il en est de même quand l'un des époux dote un enfant d'un précédent lit avec des valeurs prises dans la communauté; tout le monde admet que la récompense est de la totalité de la somme que l'époux prend sur les biens communs (1). La décision se justifie très-bien d'après notre principe: l'époux prend 20,000 francs, il en rend 20,000. Il n'en est pas de même dans l'opinion contraire; elle estime le chiffre de la récompense d'après la quotité du bénéfice. Où est le bénéfice que fait l'époux en dotant? C'est une pure libéralité; or, donner, c'est perdre, disent les jurisconsultes. Partant il ne devrait pas y avoir lieu à récompense.

**482.** Il y a des cas où le bénéfice peut être moindre que la somme prise dans la communauté. L'un des époux prend une somme sur les biens communs pour faire des travaux sur son fonds: de quoi doit-il récompense? Dans l'opinion traditionnelle, on distingue. Si les dépenses sont nécessaires, il est dû récompense de toute la somme prise dans la communauté, quoique le bénéfice proprement dit, c'est-à-dire la plus-value qui résulte des travaux, soit moindre que la dépense ou nul. C'est une conséquence de la nature des dépenses dites nécessaires; elles conservent la chose, qui périrait si l'on ne faisait pas les travaux de conservation; or, tout bon père de famille doit conserver la chose; en prenant une somme sur la communauté pour faire ces dépenses, l'époux épargne

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 212, n° 84 bis IV.

donc autant sur son patrimoine; en ce sens, il profite de toute la somme, et partant il en doit récompense. Il en serait ainsi quand même le bâtiment que les travaux ont conservé viendrait à périr; les dépenses n'en ont pas moins profité à l'époux propriétaire; le profit s'estime au moment où la dépense se fait, et la dépense reste un acte de gestion nécessaire, quoique la chose soit ensuite venue à périr (1).

Il n'en est pas de même des dépenses utiles qui se font pour améliorer l'héritage. Dans l'opinion traditionnelle, on enseigne que la récompense pour les travaux d'amélioration n'est due que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage se trouve en être plus précieux lors de la dissolution de la communauté; de sorte que si la dépense est de 20,000 francs et la plus-value de 15,000, la récompense ne sera que de 15,000 francs, et elle se réduira à la plus-value existante à la dissolution de la communauté (2). Pothier dit, pour justifier cette décision, que les dépenses utiles étant de celles qu'on peut se passer de faire, le conjoint sur l'héritage de qui elles ont été faites n'a pas épargné d'autant son propre patrimoine; s'il n'avait pas trouvé dans la communauté les deniers dont il s'est servi pour exécuter les travaux, il ne les aurait pas entrepris. Il n'en profite que dans la mesure de l'augmentation de valeur qu'ils procurent à son fonds, augmentation qui doit être estimée au moment où la communauté se dissout. La différence entre la plus-value et la dépense est une perte pour la communauté. Pourquoi la perte est-elle pour la communauté, quoiqu'elle n'ait fait autre chose que de fournir l'argent? La raison en est, dit Pothier, que le mari étant maître absolu des biens de la communauté, il peut employer les deniers communs à tout ce que bon lui semble, pourvu qu'il n'en avantage ni lui ni sa femme (3). Il a donc pu les employer aux travaux

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 635. Colmet de Santerre, t. VI, p. 212, n° 84 bis IV, et tous les auteurs.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 636. Aubry et Rau, t. V, p. 368, note 5, § 511 bis et les autorités qu'ils citent. Il faut ajouter Metz, 24 décembre 1869 (Dalloz, 1871, 2, 36). Liège, 25 février 1865 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 67).

(3) Pothier, *De la communauté*, n° 636.

qu'il lui a plu de faire, sans en devoir compte, sinon jusqu'à concurrence de ce dont lui ou la femme sont avantagés.

On le voit : la doctrine traditionnelle n'a d'autre fondement que le pouvoir absolu du mari; il fait ce qu'il lui plaît de faire, c'est la communauté qui paye. Est-ce là la doctrine que les auteurs du code ont consacrée? Est-ce un pareil régime dont ils ont entendu faire le droit commun de la France, comme étant le plus favorable à la prospérité de la famille? Non, certes. Ils ont donné, il est vrai, au mari le pouvoir absolu d'administrer et d'aliéner les biens communs, mais c'est en vue de l'intérêt de la famille. Dès que le mari agit dans un intérêt qui lui est particulier, la loi met fin à son pouvoir absolu en l'obligeant au rapport de tout ce qu'il prend dans la communauté. Cette restriction du pouvoir appartenant au mari est essentielle si l'on ne veut pas mettre la communauté à sa merci. Tel est le but de l'article 1437. Vainement dit-on que le mari peut dissiper et perdre les biens communs, et faire tout ce que bon lui semble, avec cette seule réserve qu'il ne s'avantage pas; cette réserve était insuffisante. Il se trouvera peu de maris qui s'amuse à dissiper et à perdre les biens communs; il s'en trouvera beaucoup qui spéculent sur la communauté et sur les biens que la femme y met; ils s'en serviront pour améliorer leur patrimoine propre; ils y feront des constructions à d'excellentes conditions; le profit est pour eux, la perte pour la communauté, c'est-à-dire pour la femme. Il n'y a qu'un moyen de prévenir ces spéculations intéressées qui vicient le régime de communauté dans son essence, c'est de poser comme règle que le mari doit rapporter tout ce qu'il prend dans la communauté dans un intérêt qui lui est propre.

Chose remarquable! les auteurs modernes qui enseignent la doctrine traditionnelle n'ont pas reproduit les motifs que Pothier donne à l'appui de cette doctrine. Ils ne parlent plus du pouvoir absolu du mari, au moins quand il s'agit de dépenses utiles; à les entendre, il s'agirait, non de l'intérêt du mari, mais de l'intérêt de la communauté. Des travaux se font sur un fonds du mari ou de la

femme; la communauté est intéressée à l'opération en vue de laquelle elle avance les deniers nécessaires. En effet, si l'on améliore un bien propre, c'est presque toujours dans un intérêt de communauté; il s'agit d'augmenter les revenus qui lui appartiennent. On en conclut que si l'opération constitue l'époux en perte, c'est la communauté qui doit la supporter (1). Cela est-il bien exact? Analysons l'opération que l'on prétend être faite presque toujours dans l'intérêt de la communauté. Le mari prend 20,000 francs sur les biens communs pour faire une construction; la communauté perd la jouissance de cette somme, voilà une perte de 1,000 francs par an. Qu'est-ce qu'elle gagne? Une augmentation de revenus; mais on suppose que la plus-value de l'immeuble n'est que de 18,000 francs, de sorte que ce qu'elle gagne en revenus ne compense pas ce qu'elle perd en intérêts. Certes, cette opération ne se fait pas dans l'intérêt de la communauté, elle se fait dans l'intérêt du mari. Il a, lui, un intérêt permanent aux travaux qu'il exécute : le fonds, amélioré par les travaux, augmentera de valeur par suite d'une loi économique, et c'est le propriétaire, dont le droit est perpétuel, qui profitera de cet accroissement de valeur; ainsi le bénéfice futur et assuré est pour le mari, la perte actuelle et sans compensation est pour la communauté. L'équité qui est le fondement des récompenses ne demande-t-elle pas que la perte soit pour le compte du mari qui a les chances du bénéfice?

La jurisprudence, qui s'était toujours prononcée pour la doctrine traditionnelle, semble entrer dans une voie nouvelle. Il y a un arrêt récent de la cour de Paris en faveur de notre opinion (2); le sentiment d'équité et de justice qui inspire le code l'emporte sur le pouvoir absolu du mari qui est la seule base du droit ancien.

**483.** Restent les travaux d'agrément, ou ce que l'on appelle les impenses voluptuaires. Pothier dit que s'il n'en résulte pas une plus-value pour le fonds, l'époux proprié-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 214, n° 84 bis V.

(2) Paris, 6 août 1872 (Dalloz, 1872, 5, 94, n° 17). Comparez les auteurs que nous avons déjà cités (Rodière et Pont, t. II, p. 245, note 1).

taire ne doit aucune récompense. L'héritage n'étant pas devenu plus précieux, le conjoint ne se trouve pas avantage aux dépens de la communauté. Les auteurs modernes suivent cette opinion, ceux-là mêmes qui rejettent le principe traditionnel. C'est une inconséquence, à notre avis. Si l'on dit, avec Pothier, que le mari a le droit de dissiper et de perdre, il est très-logique d'admettre qu'il a le droit de faire des dépenses inutiles; la perte est pour la communauté. Mais si l'on rejette le principe, il faut aussi en repousser les conséquences. Notre principe est que le mari doit récompense dès qu'il emploie les deniers communs dans l'intérêt de ses propres; nous appliquons le principe alors même qu'il s'agirait d'un simple intérêt d'agrément; c'est un intérêt qui n'est pas celui de la communauté, donc il donne lieu à récompense. Vainement dit-on que le mari aurait pu dissiper la somme qu'il emploie à des travaux d'agrément (1); nous avons répondu d'avance qu'il se trouve peu de maris qui dissipent leur communauté, tandis qu'il s'en trouverait qui embelliraient leurs propres s'ils pouvaient le faire aux dépens de la communauté, c'est-à-dire de la femme. D'autres disent que les deux époux et, par conséquent, la communauté, profitent d'une dépense voluptuaire, en ce sens qu'elle a pour but de rendre plus agréable une jouissance qui appartient à la communauté, par conséquent, aux époux. Singulier avantage que celui qui consiste à dépenser 10,000 francs, ce qui est une perte de 500 francs par an, pour jouir pendant quelques années d'une demeure plus agréable! Si cette demeure appartient à la communauté, il ne sera pas question de récompense; si elle appartient au mari, c'est lui qui en aura l'avantage permanent, c'est donc lui qui doit le payer.

**484.** Le principe des récompenses s'applique à la femme aussi bien qu'au mari; les textes ne distinguent pas, et la raison de décider est la même. Qu'importe à la communauté qui prend les deniers communs, que ce soit le mari

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 245, n° 961. Mourlon, t. III, p. 74, n° 170. Marcadé, qui avait d'abord admis le principe de la récompense (t. V, p. 565), s'est rallié à l'opinion générale dans sa dernière édition.

ou la femme? Elle perd les deniers : il lui est dû indemnité. Mais l'application du principe n'a pas les mêmes conséquences en ce qui concerne la femme. Le mari administre ses biens propres avec un plein pouvoir de propriétaire; s'il prend des fonds dans la communauté, il en doit récompense; la femme doit aussi récompense, mais elle peut avoir un recours que le mari ne saurait avoir. En effet, en se mariant sous le régime de communauté, elle perd l'administration de ses biens; c'est le mari qui en est l'administrateur légal. C'est donc lui qui fera les travaux; et alors même que la femme interviendrait, et dans la rigueur du droit, elle doit intervenir (n° 129), c'est le mari, en tout cas, qui lui remet les deniers ou qui paye; s'il fait des travaux ou s'il les approuve en payant, il administre; et il administre mal en exécutant des travaux d'agrément ou même des travaux utiles qui ne procurent pas un avantage équivalent à la dépense. Il est responsable de sa mauvaise gestion. Il en résulte que la femme est tout ensemble débitrice et créancière de la communauté : débitrice de la récompense, créancière à raison de l'action en dommages-intérêts qu'elle a contre son mari. En définitive, elle ne sera tenue à raison des dépenses faites par son mari que jusqu'à concurrence du bénéfice qu'elle en a retiré, bénéfice qui représente ce que la gestion du mari a d'utile pour elle, et il n'y a que les actes de bonne gestion qui l'obligent,

**485.** Le principe des récompenses s'applique à tous les cas où l'un des époux prend sur la communauté une somme pour son profit personnel. Il est inutile de multiplier les exemples. Dans notre opinion, il n'y a aucune difficulté; l'époux rend toujours ce qu'il prend. Dans la doctrine traditionnelle, il faut examiner si l'utilité résultant de l'emploi équivaut au montant de la somme prise sur la communauté : question souvent très-délicate. Nous croyons inutile de nous y arrêter, parce qu'il ne s'agit guère que de théorie. En voici un exemple. L'époux prend sur la communauté une somme de 1,000 francs pour dégrever son propre d'une servitude qui, pour lui, est très-génante : devra-t-il récompense de 1,000 francs? Oui,

dans notre opinion. Dans l'opinion contraire, il faut une expertise; les experts diront ce que le fonds vaut en plus par suite de l'affranchissement de la servitude; ce sera le plus souvent moins que ce que la libération a coûté; la communauté aura déboursé 1,000 francs et l'époux ne lui devra qu'une récompense de 800 francs (1).

**486.** Il y a une question de récompense qui se présente très-souvent en matière de droit fiscal; comme elle est de droit civil, nous en dirons un mot. Les époux acquièrent une rente viagère avec des deniers ou des biens de la communauté, en la stipulant réversible sur la tête du dernier mourant. Celui-ci doit-il récompense? Dans notre opinion, la rente n'appartient pas en propre au survivant, il en doit partager les arrérages avec les héritiers du conjoint prédécédé; c'est un conquêt (t. XX, n° 495). Les époux ont cherché à éluder cette difficulté. Voici les termes de la clause qui a donné lieu à un arrêt récent de la cour de cassation. Des époux vendent un conquêt moyennant une rente viagère; l'acte porte : « Cette rente s'accroîtra au profit du survivant des époux qui aura seul droit, à titre de clause aléatoire, à la totalité de ladite rente. Les héritiers du premier mourant n'auront aucune prétention à faire valoir sur cette rente. » Dans l'opinion que nous avons enseignée, cette clause est nulle, parce qu'elle modifie les effets légaux du régime de communauté; elle convertit un conquêt en propre. La question n'a pas été débattue devant la cour de cassation; on a seulement discuté le point de savoir si le survivant devait une récompense à la communauté. Deux arrêts de cassation, rendus dans des termes identiques, ont décidé la question affirmativement. Les motifs donnés par la cour sont d'une telle évidence, que l'on a de la peine à comprendre que l'opinion contraire ait été soutenue par Troplong. Si la clause est valable, il en résulte que le survivant tire un avantage particulier des biens de la communauté; donc il en doit récompense, aux termes de l'article 1437. On objecte que la clause est une convention aléatoire dont

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 215, n° 84 bis VII. Comparez Duranton, t. XIV, p. 510, n° 372.

chaque époux subit les chances. Qu'importe? dit la cour de cassation. Tout ce qui résulte du caractère aléatoire de la convention, c'est qu'il ne procure pas au survivant un profit qui lui est personnel; il est incertain lequel des deux époux jouira de l'avantage aléatoire, mais il est certain que l'un d'eux en jouira; et dès qu'il en jouit, il est dans les termes de l'article 1437 et, par conséquent, il doit récompense de l'avantage ou du profit personnel, comme dit la loi, qu'il tire des biens communs (1).

De quoi le survivant doit-il récompense? Il faut appliquer les principes qui régissent les droits viagers. Ces droits diminuent incessamment de valeur; au moment où s'ouvre le droit du survivant, la rente ne vaut plus ce qu'elle valait au moment où elle a été constituée; la somme prise dans la communauté a profité à la communauté pendant le temps qu'elle a duré, elle ne profite à l'époux qu'à partir de sa dissolution; il ne doit donc récompense que de la partie de la somme qui représente la valeur de la rente viagère lors de la dissolution de la communauté.

**ARTICLE 2. Comment s'exercent les récompenses.**

**487.** Les récompenses dues par la communauté s'exercent par voie de prélèvement (art. 1433), c'est-à-dire qu'avant le partage chaque époux prélève sur la masse des biens le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et les autres indemnités que la communauté lui doit (art. 1470).

Les récompenses dues par les époux se font par voie de rapport, c'est-à-dire que les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants ce dont ils sont débiteurs envers la communauté, à titre de récompense ou d'indemnité (art. 1468).

Les rapports ont pour objet de compléter la masse partageable, en y faisant entrer les créances que la communauté a contre les époux. Les prélèvements se font sur la

(1) Cassation, 20 mai et 30 décembre 1873 (Dalloz, 1874, 1, 72 et 363). Telle est aussi la doctrine, sauf le dissentiment de Troplong (Aubry et Rau, t. V, p. 369, note 8, § 511 bis).

masse, parce qu'il en faut déduire ce que la communauté doit aux époux: il n'y a de biens communs que ce qui reste après que ces prélèvements sont opérés, puisque les prélèvements comprennent les biens des époux qui ont été versés dans la communauté.

Si l'un des époux est tout ensemble débiteur de récompense et créancier de récompense, il ne sera débiteur ou créancier définitif que lorsque l'on aura liquidé ses dettes et ses créances. La différence entre les rapports qu'il doit et les récompenses qui lui sont dues le constituera débiteur ou créancier.

Ces calculs ne peuvent se faire qu'après la dissolution de la communauté, mais la liquidation rétroagit naturellement au jour de la dissolution; elle ne crée pas de droits, elle liquide des droits préexistants. C'est donc lors de la dissolution de la communauté que chaque époux se trouvera créancier ou débiteur.

**488.** L'application de ces principes a donné lieu à une difficulté sur laquelle une cour d'appel s'est trompée. Une femme commune en biens décède, laissant un testament par lequel elle institue un légataire de tous ses immeubles et lègue tous ses meubles à son mari. Quelques mois après, le mari meurt, instituant pour légataires universelles ses deux sœurs. La femme avait des rapports à faire et des récompenses à exercer. Du chef des rapports, elle était débitrice. Qui devait supporter cette dette? La cour de Rouen mit les dettes à charge des légataires à titre universel, donc pour partie à charge du légataire des immeubles. Avant de régler le paiement des récompenses passives, il eût fallu liquider les récompenses actives, afin de voir si la femme était réellement débitrice; or, il résultait du chiffre des rapports comparé à celui des récompenses que, loin d'être débitrice, la femme était créancière; la cour avait donc imposé au légataire des immeubles une dette qui n'existait point. La cour de cassation rétablit les vrais principes, principes tout à fait élémentaires. Lorsqu'une communauté ayant existé entre deux époux se trouve à partager en même temps que la succession de l'un des époux, on doit d'abord établir la masse active et